

PROPIEDAD PRIVADA Y ECONOMÍA DEL BIENESTAR

Santos Pastor

Universidad Carlos III de Madrid

INTRODUCCIÓN



LOS ponentes han centrado su reflexión implícitamente en la propiedad privada. A mí me parece que esta elección estrecha nuestra visión de la propiedad y genera confusión. Porque son muchas y de notable trascendencia las distintas formas que puede adoptar la propiedad. Tanto en razón a la titularidad (privada, pública, individual, colectiva, comunal, cooperativa, societaria,...), al objeto sobre el que recae (activos materiales, inmateriales de tipo intelectual e industrial, mobiliaria, inmobiliaria,...) o al alcance (ilimitado o limitado en distintos grados) ¹.

Así, la propiedad pública es una forma de propiedad sustancialmente diferente de la privada y por tanto el análisis de una no puede olvidar la existencia

¹ Por no citar ciertos derechos que la dogmática jurídica sitúa en otro contexto pero que son susceptibles de ser analizados en claves muy similares a las de la propiedad. Se trata de los derechos sobre activos invisibles de naturaleza personal (derechos personalísimos), tales como el honor, la fama, la propia imagen (reputación) o la intimidad.



de la otra. Análogamente, la propiedad sobre activos inmateriales tiene unos rasgos marcadamente diferenciados con la que recae sobre activos materiales, y difícilmente llegaremos a buen puerto si metemos en el mismo saco ambas formas. Finalmente, el alcance de los distintos derechos de propiedad y, sobre todo, lo relativo a los límites recíprocos, me parece constituye otro importante eje de consideración que clama por la diferenciación. A pesar de lo dicho, aceptemos la opción de los ponentes de centrar el debate sobre la propiedad privada.

Mi posición es, dirán los eruditos, «lege ferenda»; lo que me interesa es evaluar la institución de la propiedad por los efectos que producen sus distintas especificaciones. En la presentación, uno de los comunicantes arrojaba este enfoque extramuros (¡el suyo era «lege data»!), lo que no deja de ser irónico en un encuentro que se suponía debía facilitar la comunicación entre las distintas disciplinas a propósito del tema que nos ocupa. Y más si se tiene en cuenta que los juristas realizan —«de pasada»— habitualmente apreciaciones «lege ferenda» con la más absoluta impunidad, esto es, sin el mínimo rigor que exigiría un análisis típico de las ciencias sociales.

Por otra parte, siempre me ha llamado la atención ver cómo abordan muchos juristas instituciones como la propiedad. La toman como algo dado y entran en ella —de nuevo, en clave dogmática— sin la más mínima referencia a su justificación, su función, los distintos efectos que producen las distintas formas, sin evaluarlas, sin referir siquiera las respuestas que otros estudiosos dan a esas preguntas. Para ver cómo esto es así el lector sólo tiene que ojear cualquier manual al uso sobre derecho privado (véase, p. ej., el, por lo demás magnífico, de L. Díez-Picazo) o de derecho público (análogamente, el de E. García de Enterría y T. R. Fernández).

CAMPOS DE INTERÉS EN EL DEBATE CONTEMPORÁNEO SOBRE LA PROPIEDAD

A mi entender, en las sociedades contemporáneas las cuestiones llamativas sobre propiedad no parecen tener tanto que ver con su definición o interpretación constitucionales. Son más bien cuestiones asociadas a los conflictos que se suscitan como consecuencia del uso, disfrute o explotación de la propiedad entre distintos operadores, sean vecinos (inmisiones) o no (problemas ambientales, sobreexplotación de recursos naturales como los acuíferos o congestión en la explotación de otros bienes «comunales»). O a cómo incentivar la producción de activos «invisibles» (propiedad intelectual o industrial), tan cruciales

para el bienestar de la humanidad (vacunas, remedios frente a la enfermedad, nuevas tecnologías, nuevas ideas). O a la delimitación del papel de la propiedad pública (e.g., empresa pública) y privada con arreglo al bienestar social, no al de sus directivos, al de los políticos o incluso al de sus trabajadores. Las discusiones sobre qué hacer con Iberia, Renfe, Hunosa, las televisiones autonómicas, la siderurgia o los astilleros públicos (y alguna jamonería que otra, dicho sea de paso), son manifestaciones de que el debate social sobre estos temas está vivo.

Otras cuestiones de interés conciernen a cómo liberar la potencialidad de los mecanismos descentralizados que permitan generar nuevos bienes y servicios y poder intercambiarlos, lo que no es sino dilucidar el debate sobre el papel del Estado y el mercado. O al alcance de las limitaciones que puedan imponerse de manera general a la propiedad mediante la presión fiscal. O, en fin, a las implicaciones de la separación entre propiedad y control en las grandes empresas capitalistas.

Algunas experiencias recientes y el recordatorio cotidiano de viejos problemas asociados a la propiedad nos dicen que nuestro tema seguirá precisando atención analítica durante largo tiempo. Así, la indefinición del derecho de propiedad sobre la tierra y las viviendas que padecía el campesinado y las gentes pobres de Perú ha sido hasta fechas recientes factor que limitaba la movilidad de sus recursos y fuente de pobreza. Las recientes reformas incentivadoras del registro de estas fincas redujo la incertidumbre, y al facilitar su hipoteca, ha permitido el acceso al crédito, que antes no era factible. Con ello parece haberse generado comercio y bienestar de forma notable entre capas de la población relativamente desasistida.

Análogamente, el cambio radical en la configuración del *egido* en México, por mejorable que sea, ha hecho notar sus efectos en la cantidad de producción, en los precios, en los ingresos de los titulares, en el bienestar de una parte notable de la comunidad campesina de aquel país.

LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LA CE Y LA ECONOMÍA DEL BIENESTAR

Nuestra concepción de lo que es la función social de la propiedad no coincide. La versión constitucional española de la conexión entre Estado y propiedad no cuadra con el paradigma de la economía de bienestar, aun siendo ésta la versión menos conservadora del paradigma neoclásico dominante. Cuando hablo de versión constitucional me refiero no sólo al texto de la norma sino a la aplicación e interpretación que de la misma se ha hecho.



No se trata de una cuestión nominalista. La interpretación que el TC hace del artículo 33 de la CE, al imponer obligaciones positivas, chirría. No porque no sea justificable la existencia de supuestos donde la propiedad privada deba imponer obligaciones sino porque no restringe ese conjunto a aquellos casos en que los mercados, esto es, los mecanismos descentralizados, fallan en eficiencia, en equidad o en cualquier otro orden y hay mecanismos superiores para superar esos fallos.

El TC interpretó que la función social hace que la propiedad privada se configure «como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero *también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones* establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir a la *finalidad o utilidad social* que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir» (STC 37/1987 F.2). La *función social* es un elemento estructural del derecho de propiedad. «... [L]a función social del derecho de propiedad... [configura] el contenido de este derecho mediante la imposición de deberes positivos a su titular...» (STC 37/1987, F.4).

Es verdad que las discrepancias entre *finalidad o utilidad social* y la *finalidad o utilidad privada*, a las que se refiere el TC, son no sólo posibles sino frecuentes. Los procesos de monopolización, la presencia de economías de escala (servicios públicos) la existencia de *efectos externos*, la peculiaridad de ciertos bienes (*públicos*) y los fallos de información son manifestaciones de grandes conjuntos de situaciones donde la *finalidad o utilidad social* es mayor o menor que la *finalidad o utilidad privada*, y donde puede requerirse la intervención pública incluso por «simples» razones de eficiencia, sin tener que apelar a consideraciones de equidad.

Más aun si la sociedad identifica que la consecución de objetivos redistributivos (de justicia, «latu sensu») es importante; entonces la propiedad privada —el uso «ilimitado» de la misma como valor de uso o como elemento del intercambio deberá ser limitada.

Con todo, las deficiencias de la propiedad privada «ilimitada» o de los mercados, tanto por el derroche como por las inequidades que puedan suponer, *no* constituyen razones *suficientes* para ser sustituidas en todo o en parte por la intervención pública (limitando el alcance de la propiedad o interviniendo los mercados). Porque si algo está claro como consecuencia de los últimos treinta años de análisis económico de los procesos políticos (constituyentes entre otros) es que a menudo es peor el remedio —Estado— que la enfermedad —fallos de la propiedad privada y de los mercados.



Distintos oficios acuñan denominaciones o significados distintos para cosas similares. Eso sucede con el término *función social* de la propiedad, que se usa en economía por contraposición a privado, esto es a situaciones en que los efectos de nuestra institución (o de otro mecanismo) van más allá –beneficiosa o perjudicialmente– de los sujetos involucrados directa y voluntariamente.

En economía se entiende que la función de la propiedad privada consiste en proveer incentivos a la producción de activos socialmente valiosos y permitir la existencia de intercambio, que es otra de las grandes fuentes del bienestar. Propiedad e intercambio son dos fuentes básicas de bienestar social que existen desde las formas más primitivas de vida social hasta las más sofisticadas o elaboradas de nuestro mundo, obviamente, con pesos relativos diferentes.

Los derechos de propiedad son previos al mercado. Sin ellos no hay estímulo para producir y con ello no tenemos qué intercambiar. Hay, claro está, interacción en el sentido de que la existencia de un buen sistema de contratos es, a su vez, fuente de generación de valor social adicional susceptible de propiedad privada. Cuando no hay condiciones mínimas para que exista la propiedad –esto es, cuando nos enfrentamos a la llamada *inapropiabilidad* de los derechos– los productores potenciales de bienes y servicios no producen. En ocasiones la reacción de los individuos o de las organizaciones es la autoprotección –desde la violencia física a la erección de barreras de acceso.

En consecuencia, si, como nos recuerda el análisis económico del derecho, los derechos de propiedad deben estar bien especificados, ser completos y plenamente transferibles para que los mercados funcionen bien, la definición e interpretación constitucionales de la propiedad privada no cumple esos requisitos, porque está cargada de confusión, tiene límites vagos e inseguros, una ubicación inapropiada, que lleva a concebirlo como derecho de segunda, y así sucesivamente.

Más ampliamente, creo que esas deficiencias son predicables de todo el modelo económico formal de la CE y que además de a la propiedad, atañen señaladamente a la libertad de empresa y, de forma más general, a la delimitación de lo público y privado.

Es comprensible que esto haya sido así. La Constitución es hija de su tiempo, y la tensión de las percepciones de la izquierda y la derecha era patente. Creo, incluso, que el diseño de un marco constitucional que pudiera albergar un amplio pluralismo, desde la derecha conservadora a la izquierda socialista, era reflejo no sólo de posiciones políticas de los constituyentes sino del pensamiento económico más establecido. La economía de la década de los ochenta ha consolidado una definición de lo público y privado que ha removi-

do viejos prejuicios de uno y otro sesgo. La izquierda académica (y la política) se ha reconciliado con el papel del mercado como fuente de bienestar y la derecha académica (y la política) ha encajado cierto papel del Estado.

¿Qué otras *implicaciones* tiene la definición constitucional, junto a la que realizan otros textos normativos y a la aplicación que de ambas fuentes se ha hecho? La fundamental consiste en que pueden dar lugar a interpretaciones *abusivas* por parte del legislativo a la hora de interpretar qué es función social apelando a pretendidos intereses sociales.

Consideremos la llamada expropiación de uso de la Ley de reforma agraria andaluza o las expropiaciones de fincas por parte del Gobierno de Extremadura. Por limitarme a la primera (véase STC 37/1987), si existían posibilidades de negocio, por qué no las desearían explotar sus titulares. Y si había algún otro fallo del mercado, incluido un problema de subestimación de las ganancias probables, la cuestión estribaría entonces en cómo atajar esos fallos de la forma más apropiada, no en expropiar necesariamente. El TC declaró, y seguramente con razón, que esa actuación legislativa no era inconstitucional, que cabía en el amplio abanico del pluralismo político que permitía la Constitución. Pero eso no quiere decir que fuera una medida correcta.

Ahora bien, los efectos negativos que pudiera tener una concepción de la propiedad privada tan cercenada y pobremente *especificada* han sido, son y serán menores de lo que cabría pensar. De ello se encargan la expansión de los mercados, la liberalización y el aumento de la competencia que trae consigo la globalización de la economía y la integración europea. Esta *constitución real* acota y gobierna el curso que sigue el derecho de propiedad, la libertad de empresa y la intervención pública –las piezas centrales de la Constitución económica– dentro del amplio marco en el que podrían desenvolverse al amparo de la constitución formal.

LA DESPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

Una de las críticas de más calado de cuantas se formulan al análisis jurídico formalista radica en su escasa atención a las formas de protección de los derechos y, más generalmente, su falta de preocupación por lo que pase en la aplicación efectiva del Derecho.

Los robos o la desprotección de la propiedad industrial e intelectual son formas típicas de desprotección cuyas implicaciones son serias: aumento de recursos públicos y privados para paliarlas –policía, cuerpos privados de seguridad, inversión de esfuerzo para conseguir códigos secretos,...–. Esto supone derroche de unos recursos por definición escasos.



Peor, la inhibición de la inversión es una reacción natural ante sistemas donde la tutela de los derechos (de propiedad entre otros) es poco efectiva. La experiencia rusa y de algunos países latinoamericanos corrobora cada día esta afirmación. Un país donde la inseguridad de la propiedad sea alta (por mala definición o desprotección) ha de pagar una prima de riesgo muy alta. Los inversionistas exigirán rendimientos muy superiores para decidir crear empleo y riqueza en ese país. En suma, *el derecho de propiedad es crucial para el desarrollo económico*. Sin aquél no hay éste, o será insuficiente, y eso significa que al final haya más millones de muertos al año debido a las carencias básicas que sufren.

En todo caso, para tutelar esos derechos existen distintos mecanismos cuya bondad relativa es bien diferente y ha de ser evaluada en cada caso teórica y empíricamente, algo pendiente de realización.

DESIGUALDAD, CONCENTRACIÓN Y COHESIÓN SOCIAL

Si la propiedad privada es una pieza central para el desarrollo, también puede ser fuente de opresión. Cuando la desigualdad es importante tenemos un caldo de cultivo que facilita que unos opriman a otros. Que los que tienen utilicen a su favor la intervención pública o que, en el ámbito de las transacciones privadas, se apropien de todo el excedente del intercambio. La desigualdad en la dotación de derechos es, además, un campo abonado para la conflictividad y tensión sociales.

Así pues, la concentración de propiedad y la distribución desigual de aquel derecho pueden ser impedimentos para la creación de valor, además de representar una forma de injusticia. El análisis económico explica buena parte del porqué de la concentración, predice sus efectos y muestra la bondad de distribución atomizada de las dotaciones de derechos.

Por cierto, al considerar los efectos de la concentración y la desigualdad, la economía acerca los puntos de vista de los clásicos liberales y del pensamiento socialista. Para los primeros lo importante era el énfasis en el papel creador de la propiedad. Para los segundos, la función que desempeña en el proceso de opresión y explotación que sufren unos –los que no tienen derechos de propiedad– por otros –los que tienen mucho².

² Sin embargo, no disponemos de buenos análisis de la legitimidad de la propiedad. Por ejemplo, que expliquen cómo se ha accedido a la propiedad. Tenemos apuntes a partir de la teoría de la acción colectiva, de la actividad delictiva (e.g., del robo), pero poco más.

El papel más general que la propiedad privada pueda tener en la cohesión social es algo sobre lo que carecemos, hasta donde conozco, de análisis apropiados. Aunque en la sociedad española de ahora haya más propietarios que en la de hace dieciséis años (vía privatizaciones y popularización del accionariado, si bien la bancarización de los procesos atenta contra la atomización), no está claro que ahora haya más cohesión o que sea debida a ello. Ésta depende de otros factores, y no sabemos hasta qué punto de cuántos propietarios haya. La reducción de la distancia entre ricos y pobres por la acción redistribuidora pública puede ser un factor de cohesión mucho más potente.

OBSERVACIONES FINALES

La tragedia de los desposeídos no se resuelve predicando a los conversos (quizá tampoco a los que no lo sean) la conveniencia de la redistribución de la propiedad «latu sensu». No creo siquiera que como investigadores (otra cosa es como ciudadanos) nos corresponda predicar la conveniencia de la igualdad, sino en determinar, dado que éste es un valor asumido socialmente, cuáles son las formas más efectivas de conseguirlo teniendo en cuenta la relación entre los distintos grados de igualdad que se pretendan, los mecanismos alternativos disponibles y los costes que comporte conseguirla en cada caso.

En consonancia con el papel que para él se establece en la Constitución, el Estado de bienestar –redistribuidor en el sentido más amplio de la palabra y maximizador de la producción social corrigiendo fallos del mercado– tiene un importante papel que cumplir. Pero no consigue realizar más amplia y profundamente los derechos quien más limita la propiedad privada o quien se obsesiona con formas redistributivas obsoletas (prestaciones en especie a la enseñanza universitaria, vivienda, etc.) que no favorece a quien menos tiene y lo hace a un alto coste.

Necesitamos evaluar las distintas formas de propiedad, saber a qué obedecen, determinar sus efectos. No podemos darlas por sentado y limitarnos a la exégesis o al análisis dogmático. Obviamente, esta tarea seguirá pendiente después de nuestras reflexiones. Pero debemos tener claro que ciertas especificaciones erróneas en materia de derechos propiedad privada, ciertas indefiniciones, intromisiones y desprotecciones están generando resultados trágicos en el mundo, y no veo cómo podemos pasar esto por alto.

